

总第 129 期
2013 年 7 月

甘 肃 政 法 学 院 学 报
Journal of Gansu Institute of Political Science and Law

General No. 129
Jul., 2013

地域与认同之于纠纷解决的意义初探

——基于我国西北地区的考察

韩 宝

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘 要: 社会在于交往, 交往产生纠纷。一定的纠纷与特定的地域环境有很大的关联。同样的纠纷在溢出一定的地域边界之后, 于解决的逻辑便有所不同。这其中的缘由在于纠纷之解决终究是一种权威的认同, 特定的权威模型于固定的地域文化多有依赖。仅仅从法律的角度去评价纠纷及其解决并不总是有效。作为一种更加广泛的权威系统, 法律及其规则在主要依赖规则交往的工商业社会中更能获得认同; 而在非工商业社会, 法律并不总是能获得认同, 社会之交往更倚重嵌入共同文化中群体情感及惯习。是故, 通过法律的解决需要充足考量个殊不同的生活情境。

关键词: 纠纷; 司法地理学; 地域; 认同; 个案

中图分类号: DF02

文献标识码: A

文章编号: 1007-788X(2013)04-0101-10

气候山川之特征, 影响于住民之性质, 性质累代之蓄积发挥, 衍为遗传。此特征又影响于对外交通及其他一切物质上生活; 物质上生活, 还直接间接影响于习惯及思想。故同在一国, 同在一时, 而文化之度相悬绝, 或其度不相甚相远, 其质及其类不相蒙, 则环境之分限使然也。环境对于“当时当地”之支配力, 其伟大乃不可思议。

——梁启超^[1]

人类的法律行为范围其广, 法律条文只涉及这种行为的一小部分; 而法官断处的根据, 鲜为法律条文, 可以说是自由地寻觅法律; 所以研究法律的科学不应当以法典和法律条文为对象, 法律的真理要向社会本身去寻找。

——欧根·埃利希^[2]

引论: 一元论纠纷解决观的不足

社会在于交往,^[3] 交往不免产生纠纷。纠纷解决方式各形各样, 结果也千姿百态。^[4] 从纠纷到纠纷解决, 以至通过法律(司法)的解决, 这之间有着有趣的关联。尽管现代社会也特别强调纠纷的多元化解决, 但总体而言, 通过诉讼来最终解决纠纷才被视为正统——盖所谓“多元化纠纷解决体系”也是以诉讼作为其核心和最终保障的。^[5]

毫无疑问, 这是一元论的纠纷解决权威观。换言之, 如果纠纷是通过其他权威来解决的, 便当然地认为这是社会法化程度的不足^①——它假设法律可以将所有的社会纷争周延在内, 但事实并非如此。突出纠纷进入诉讼程序并通过法律得到解决, 其积极意义是当然的; 但有意无意中, 这却隐去了那些大量存在着的并没有通过诉讼来解决的纠纷。事实上, 并不是所有的纠纷都能获得法律的解决, 也不是所有的纠纷都有通过诉讼解决的必要。^[6] 这种边缘化其他纠纷解决权威而独尊法律的做法, 渐次会将其他权威挤占出纠纷的解决场。这造成了频频成为具文的法律, 也助长了官僚霸权的生长。“……连司法判决也给不出法律生活的任何

收稿日期: 2013-02-15

作者简介: 韩宝(1982—), 男, 甘肃庆阳人, 厦门大学法学院博士研究生, 主要研究方向为法社会学、民事诉讼法学。

基金项目: 本文系教育部人文社会科学研究一般项目《中国法院能动司法机制研究》(项目批准号: 10YJA820131)、2013 年度国家社科基金西部项目《变迁社会中的西北基层人民法院研究》的系列成果之一。

① 具体内容可参见高鸿钧、马建银:《社会理论之法: 解读与评析》, 清华大学出版社 2006 年版, 第 280 页; [美] 马修·戴弗雷姆:《法社会学讲义: 学术脉络与理论体系》, 郭星华、邢朝国、梁坤译, 北京大学出版社 2010 年版, 第 86—87 页。

完整图景。只有微小的现实生活片段呈现在法庭和其他国家机关面前,许多现实生活无论在原则上还是在事实上均被排除在诉讼程序之外。此外,处在争讼状态的法律关系显示出一种完全别样的、被扭曲的特征,他们通常完全异化于处在安宁状态中的关系。”^[2]

基于此,有必要对“纠纷”、“纠纷的解决”等问题做更开阔的研究,而不只是在“法律”的界域内或者仅仅是围绕“法律”这个中心来进行评价。有研究认为,纠纷的解决在于交涉。^[7]更进一步,纠纷之解决是否还在于“认同”^①及秩序的回复?如果能以他种方法而不仅是从法律这一唯一的路径出发,更新纠纷的分类方法,将其与社会联系起来,就会发现——纠纷之生发和解决与一定之地域和文化深刻相连。很难证明人类的行为同地域环境的关联原因,但可以肯定的是人之行为及活动受地理地域之影响至深至巨,反之亦然。正是这种相互交融的复杂情景,使得以地域来考察人的行为及行动成为可能和必要。

这就涉及“认同”的问题。^②这种认同,可以是地域认同、行为认同、观念认同或其他。在纠纷解决的场域,主要是权威的认同;或者说,追根溯源——文化的认同。之所以如此,是因为这与人的交往方式有关。^③申言之,人自我设限,其交往总在一定的半径之内。就法律对人行行为空间的规范来看:在一定的尺度内,法律并不一定是必要的,其制造的秩序也不一定总是有效的。可见,是相对具体的交往空间、地域范围,凝聚、形成了最基本的交往秩序。这有一个“边界”,当且仅当在这一边界之外,法律才有发生作用之必要。

一、“司法地理学”的可能及反对

法律同地域、地理的关系到底如何,还有待进一步明确。百多年前孟德斯鸠在其著作《论法的精神》中,对地理风土与法的关联曾作过阐述,也引起了长期的争论。^④我国在这方面的研究还不多,几篇介绍性、探索性的关于“法律地理学”的文章可看做是这方面的尝试。^⑤是否可以接续前述之研究,更将法律地理学的研究范围进行扩张,提出“司法地理学”之观念。笼统而言,司法地理学,主要专注于司法同地理关系之探究。就本文而言,以“西北^⑥地区之司法问题”或者“司法之西北问题”为研究对象,便是在一个相对独立的地理空间来探讨问题。

地理对司法之影响,即因地理原因而致法律之异同,尤其是其中之差异点。大体上,地理对司法之影响体现在:其一,地理本身之特殊性形塑纠纷生发之类型,如下文将要述及之草场纠纷——草场纠纷断不会发生于无半裸草之地域。其二,个殊之地理环境,日渐作用于相应地域之文化、习惯,并反映在生活于其间之民众。不一样之生活,伴之以不同意识与观念,这必然对我们看待纠纷之态度及纠纷解决机制、式样之形变等都会产生相当之影响。如下文将要论及之藏区“赔血价”、“赔命价”现象。至于一定地域对纠纷解决式样之

① “认同”系英文之 identity,首见于美国心理学家 E. H. Erikson。国内对该词翻译不尽一致,笔者采学者杜维明之翻译。See Tu Weiming, Cultural Identity and the Politics of Recognition in Contemporary Taiwan, The China Quarterly, Volume 148, December 1996, pp. 1115—1140.

② 具体内容可参见邱国良、邱新有:《社会信任:乡村纠纷解决的路径选择》, http://www.hnshx.com/Article_Show.asp?ArticleID=4512, 2012年11月28日访问;高思超:《身份认同与纠纷解决》,云南大学法学院2010年博士论文;徐昕、卢蓉蓉:《暴力与不信任——转型中国的医疗暴力研究:2000—2006》,载《法制与社会发展》2008年第1期;谢晖:《沟通理性与法治》,厦门大学出版社2011年版,第100—146页。

③ 王学棉在其研究中提出一个“法治半径”的概念,并将其定义为“法得以贯彻执行的程度和范围,法被市民百姓认同的程度”。参见王学棉:《双向建构:国家法与民间法的对话与思考》,载《现代法学》1999年第1期。

④ 具体内容可参见[法]孟德斯鸠:《论法的精神》,严复译,上海三联书店2009年版,第206—208页;周莹:《孟德斯鸠的地理法学思想及对我国立法的影响》,载《社会科学辑刊》2008年第2期。

⑤ 具体内容可参见刘妙龙、孔爱莉、张伟:《法律地理学与中国犯罪行为研究》,载《人文地理》1994年第2期;孙峰华:《当代西方法律地理学研究的几个问题》,中国地理学会2007年学术年会论文摘要集;孙笑侠:《局部法治的地域资源——转型期“先行法治化”现象解读》,载《法学》2009年第12期。作为与此相近的一项研究,甚至认为纠纷之生发还表现出极强的季节性。“秋季修建坟墓容易引发坟地纠纷,冬季农闲季节,建房热容易引发宅基地纠纷,年终容易引发债权债务纠纷等突出问题”。参见《多策并举化解矛盾 维护社会和谐稳定——宁海县力洋镇力洋村人民调解委员会》,载宁海法治网 http://www.nhpf.gov.cn/html/3s_xjdx/2011-07-09/064143.html, 2012年11月29日访问。行文至此,文章事实上已经在混用“地域”、“地理”、“环境”等这样一些足以影响纠纷之生发、解决,以至法律之适用的语词了。“（外部）环境”无疑是最为宽阔的,其意在表明法律是无法自足的,另者,在更大意义上,其承载了“纠纷”的大背景;而在“地理”,其进一步将“环境”精确化;“地域”在本文更偏向于能够分享共同“文化”因子的地理范围。

⑥ 连同“西北”,新中国历史上曾经有过“华北、东北、华东、中南、西南”这样的大行政区划分。较之目前有关“省”的划分,大区有其深层含义,譬如地理便宜方面的考量。事实上,近些年来跨省的经济区合作屡见不鲜。

影响,从宏观层面来看,比如那些大量存在的、形式多样的纠纷解决方式。微观上,即便同为司法裁判,在程序展开上也会出现很大不同。这在一些与民俗、习惯、传统意识相关联案件的处理过程中,体现地尤为突出。事实上,正是为了克服立法及司法以汉族为中心而带来的对少数民族文化的不周延,国家法允许少数民族地区对现行法做“变通”规定,而且在审判中“人民法院和人民检察院对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人,应当为他们翻译。在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区,应当用当地通用的语言进行审理;起诉书、判决书、布告和其他文书应当根据实际需要使用当地通用的一种或者几种文字。”^①

尽管如此,同结合地理(地域、区域)进行史地、经济、政治、文学等研究相比较,司法与地理之结合在制度上面面临着更大的困难。因为司法是一种刚性的制度规范,司法不允许有差异,对于差异一般是极力予以排除。司法作为一国至关重要的政治权威和治理秩序合法性的来源,务求“同案同判”、司法统一。对这一问题,笔者的初步回答是:首先,尽管国家在政治宣传上可以要求司法统一,但事实上,一国很少能够实现完全的司法统一。如果完全不顾地理、地域因素对司法之影响,机械、刻板地理解“统一”的涵义,那么这样的司法可能有悖于司法追求正义之本义。其次,已有的关于司法过程不确定性的研究已经证明完全达到司法统一的困难。复次,日常生活之运行与逻辑并不全然依赖于国家法律所规划之秩序,有其自在之模式。因之,天然地在人为秩序同自然秩序之间便存在一定的紧张。^②加之,我国现今之立法,速度快速,有不尽责充足关照现实之生活,是故成为生活障碍、甚至具文之法律不乏案例,比如《拍卖法》。^[8]

对司法地理学这一概念之另一质疑大抵在于:于当今交往日趋频繁、甚至过密之社会,地域之概念是否会逐渐消逝,进而所谓地理、地域因素对司法之影响实际上微乎其微。笔者以为,全球化、发达之工商业社会固然会带来人类交往半径的增大、世界的缩小,但这样的社会更应是一个包容、多元的社会,而不应以某一普世价值取代其他少数价值或者促使其消亡。如果说以上只是一种应然的描述,那么实际的情形是:在脱离了旧有交往模式及行为后,随之而生的新交往模式又会因着迥异的地理、地域因素生发新的纷争。亦即,地理、地域因素对纠纷及其解决的影响一直存在,只是各时期影响的方式不同而已。而且,在因交往方式而使世界日益缩小之后,那种普世的强势文化更可能与基于地理、地域的本土文化正面短兵相接。这种对抗,不只是新文化对固有文化之改造,亦会是固有文化之抵抗,这间隙会发生规范之竞争。其竞争之结果便是这一地区原有文化之重构,这种重构有可能是两种文化之混合存在或者共存,但绝少会出现某一文化全胜之情形,且这也不符合向来我国文化融合之传统。

二、对西北藏区“赔血价”、“赔命价”个案意义的反思

在本部分,我所称的个案,并不是某一人民法院或其他机构处理的某一案件,而是在一个更大的范围内,将本文所主要考察的我国西北地区 S 省 N 藏族自治州作为个案进行整体性的考察。这一藏族自治州同与其相邻的我国其他两个省的部分藏族自治州都属于“安多藏区”。尽管它们分属不同的行政省,但在文化上却分享了更多的统一性、同一性。^③

为了说明纠纷的地域性特征,以下我主要从两个例子出发以做出说明:(1)藏区的“赔命价”、“赔血价”是否同“刑事和解”存有相当之关联;(2)藏区中的“零刑事案件”。为对第(1)方面的问题进行分析,本文引用了苏永生教授一篇长文调研所依据的数据。在苏教授的长文中,他调研的区域是与 S 省相邻的青海果洛、玉

① 如现行《刑法》第 90 条、《民事诉讼法》第 16 条、《宪法》第 134 条之规定等。作为一非常有益之研究,盖在中国强盛如唐朝的时候,即已注意地域对于文化及制度的影响。有清一代,大略基于清王朝亦为一少数民族政权,其对待差异性,特别是少数民族之政策上,更能“将心比心”。参见李孝聪主编:《唐代地域结构与运作空间》,上海辞书出版社 2003 年版,第 1—7 页;李典蓉:《清朝京控制度研究》,上海古籍出版社 2011 年版,第 410 页;王志强:《法律多元视角下的清代国家》,北京大学出版社 2003 年版,第 50—67 页。另见梁华仁、石玉春:《论刑法在少数民族地区的变通》,载《政法论坛》2001 年 2 期。

② 这种张力不仅体现在国家正式法同民间社会自在秩序间,还体现在一切有关国家统治的层面,比如国家行政区划之边界大体与地理人文环境相契合。概观我国行政区划之原则,不外“山川形便”与“犬牙相入”之相权衡,内外之间,大抵以内外“轻重相维”为其理想。可见地理之影响作为一种客观存在,并不因人为之主观意识而发生根本之改变。制度规划出入之间,地理因由恒为权衡之一端。参见周振鹤:《中国地方行政制度史》,上海人民出版社 2005 年版,第 230、250—253 页。

③ 略需说明的是,地域在这里也不是一个狭窄的概念,亦非英文之 region。笔者并没有以国家的行政区划作为界定的标准,而更倾向于通过文化上的近似性来界定之。

树、黄南、海北、海南等藏族自治州。

(一)“赔命价”、“赔血价”= / ≈ “刑事和解”?

对藏区“赔命价”、“赔血价”同“刑事和解”的关系,主要有两种观点。一种观点倾向于将“赔命价”、“赔血价”这一习惯法同现代刑事法律制度中的“刑事和解”对接,进而达到对前者的国家法改造。^①另一种观点并不赞同这种改造,而是认为“赔命价”、“赔血价”有其存在的历史和现实原因,其还将长期存在,不宜将其简单同国家法对接。^②与此相关的一个问题是,如何对“法”进行理解以及法律是否是分层次的。

苏教授在其非常有见地的一篇长文《中国藏区刑事和解问题研究——以青海藏区为中心的调查分析》中,对藏区的“赔命价”、“赔血价”作了如下的描述:

在中国藏区,普遍存在着一种完全不同于现代刑事司法的刑事冲突解决机制——刑事和解。而且,这一解决机制对刑事冲突的终局性解决在大多数情况下具有决定性意义;在此,国家刑事司法似乎是有可无的,或者是作为冲突双方当事人解决刑事冲突的一种筹码而加以运用的……在笔者收集的 255 份刑事判决书中,通过调解达成协议后结案的就有 224 份,占判决总数的近 88%。其中,村委会等调解达成协议的就有 204 份,占判决总数的比例高达 80%;法院调解达成赔偿协议的 20 份,占判决总数的近 8%。而法院依法判决的 31 份,占判决总数的比例不到 12%。在所有的案件中,没有赔偿的只有 1 件,占案件总数的比例不到 4%……^[9]

这些数据是苏教授 2004—2010 年间,先后三次在青海藏区的各级司法机关、基层组织、宗教寺院、牧民家庭等地收集的。对于发生上述现象的原因,作者是这样总结的:

首先,能够满足人们文化上的基本需求。藏文化是藏传佛教文化的世俗化,而藏传佛教的核心理念是和合、“不杀生”,表现在刑事冲突解决上,就是需要冲突双方的对话与商谈,而不是对峙,而刑事和解恰恰能够满足这种需要。其次,能够使刑事冲突双方之间已经破裂的关系得以修复。由于受经济、地理环境、文化观念等因素的影响,中国藏区在很大程度上还属于熟人社会,因而修复已被犯罪行为破坏的社会关系,是这种社会的基本需求,而以合作为基本理念的刑事和解恰恰能够满足这种需求。最后,最为关键的是,能够为刑事冲突的被害人提供尽可能大的物质赔偿。刑事案件发生后,与要求严惩犯罪人相比,要求赔偿被害人则显得更为理性。^[9]

进而,对于这种高比例的“刑事和解”直接带来的后果,作者指出:

就总体而言,这一刑事冲突解决机制与国家刑事司法之间的冲突是极为明显的,即便是所谓的合作关系,在很多情况下也是国家刑事司法的一厢情愿,徒具形式,而无实质内容。^[9]

基于上述非常仔细的研究,苏教授将自己的研究落脚在“赔血价”、“赔命价”同“刑事和解”的对接上。作者表示:

在中国藏区,和解往往是在诉前就完成了,司法人员很少有主持和解的机会,只有对和解结果进行审查并确认的权力。而且,这一权力在实践中已异化为一种义务,因为司法机关如果对和解结果不予确认,将会产生更大的社会问题。可见,在和解赔偿习惯法面前,司法机关往往显得很无奈……就被害人及其家属而言,只要依据习惯法获得赔偿就够了,就可以谅解加害人,其他一切都是多余的;而就加害人而言,只要按照习惯法赔偿了,得到被害人及其家属的谅解,就已经承担了所有的责任,除此之外的一切也是多余的……^[9]

① 这方面的著述,笔者主要参考了苏永生教授的研究。参见苏永生:《中国藏区刑事和解问题研究——以青海藏区为中心的调查分析》,载《法制与社会发展》2011 年第 6 期;《国家刑事制定法对少数民族刑事习惯法的渗透与整合——以藏族“赔命价”习惯法为视角》,载《法学研究》2007 年第 6 期;《“文化的刑法解释论”之提倡——以“赔命价”习惯法为例》,载《法商研究》2008 年第 5 期。又见陈柏平:《藏族传统司法制度初探》,载《西北民族学院学报》(哲学社会科学版)1999 年第 4 期;熊征:《藏牧区刑事和解初探——以甘南藏族自治州为例》,载《西北师大学报》(社会科学版)2011 年第 6 期;王海聪:《以刑事和解方式推进藏族习惯法与国家法的互动——以果洛藏族习惯法中的“赔命价”“赔血价”为例》,载《青海师范大学学报》(哲学社会科学版)2011 年第 5 期;刘明:《刑事和解在藏区的适用研究——兼论法律的统一性和融合性》,载《西部法律评论》2012 年第 3 期。

② 这方面的研究笔者主要参考了两位藏族学人的研究。参见淡乐蓉:《藏族“赔命价”习惯法研究》,山东大学 2012 年博士学位论文,第 171—175 页;华热·多杰:《藏族古代法新论》,中国政法大学出版社 2010 年版,第 143—155 页。又见杨方泉:《民族习惯法回溯的困境及其出路——以青海藏区“赔命价”为例》,载《中山大学学报》(社会科学版)2004 年第 4 期;衣家奇:《“赔命价”——一种规则的民族表达方式》,载《甘肃政法学院学报》2006 年第 3 期。

对此,作者给出的调和“藏区刑事和解”与“国家刑事司法”的一个方向便是“刑事和解制度在中国藏区应当先行”。

笔者完全赞同苏教授对藏区“赔命价”、“赔血价”这一问题之现象及发生成因的研究,但仍有疑问,即藏区的“赔命价”、“赔血价”问题是否有同现代司法制度中“刑事和解”对话的可能性。尽管苏教授在开篇便强调他所理解的“刑事和解”是广义的,但在当地人的世界里,他们是否将“赔命价”、“赔血价”等习惯做法视为现代刑事司法中所谓的“刑事和解”?以“刑事和解”的观点来抽象这种纠纷解决的方式是否总是恰当?笔者一直以为这种存在于藏区的纠纷解决方式同我们所熟悉的通过法律的纠纷解决方式是两套不同的秩序规范。^①在此,是否存在对藏区“赔命价”、“赔血价”及现代刑事司法制度中的“刑事和解”^②的误读^[10]——并不能因二者在案件(事件)最终处理结果表现形式上的相似性而倒推出二者具有内在的、潜在的一致性。

申言之,在藏区,诸如杀人、伤害、盗窃等这些被现代刑法评价为犯罪的行为,是否在当地人眼里也认为是犯罪,进而要受到刑法的惩罚?如果是肯定的,为什么会有中央特殊的民族刑事政策,为什么这些地区的司法人员在处理相关案件时慎之又慎,为什么这些所谓的刑事案件在司法机关处理、审判后当事人还会二次寻求当地习惯处理……^③显然,如果不能对这些问题进行回答,径直析出这其中蕴含有刑事和解的因子,进而认为刑事和解当在藏区先行是值得怀疑的,这种对话是否很快会变成“说法”同“做法”的问题?连同“刑事和解”在内的藏区纠纷解决实践,特别是如杀人、伤害、盗窃等被现代法律评价为犯罪的行为,是否能够通过现代法律语言的改造而进入目下的话语系统,又为什么需要进行这种改造?这实在是一个重要的问题。需要从当地人的角度出发,了解纠纷发生的背景及其存在的场景。对于藏胞的生活,实非未切切实经历、生活过之一般人所能感受。^[11]以赔命价案为例,不能仅仅看到赔“钱”,还要看到其所付出的代价。它本来就只是一个事件,也仅仅只是一个事件。我们反对过度阐释,抑或从我们的角度来暴力解读这些事件本身。同态复仇,在今天看来是不文明的,但这是从我们这些外人/他者的角度出发的,如果是在当地人呢?

(二)零刑事案件?

在我国,藏区的面积很大,它们在习惯上有一定的差别,甚至是很大的差别,但在某些问题上还是有很多的相同点。在这一情况下,无论是青海的藏区,还是四川、甘肃、西藏的藏区,他们实质上都是有相同点的。从现代司法实践的统计结果来看,这些地方的受案数非常少,远远低于全国的平均水平;刑事案件的数量就更少,有的基层法院甚至一年一件刑事案件都没有。以S省N藏族自治州为例,其下辖7县1市,其中纯牧业县(市)有5,另3个县为半农半牧业县。全州总面积4.5万平方公里,总人口68万,其中藏族34万,占总人口的50%;农牧业人口56.04万,占总人口的82%。^[12]

根据2011年《N藏族自治州中级人民法院工作报告》,自2007到2011年全州五年来共受理各类案件6135件。其中共受理刑事案件837件1024人,审结831件1014人,结案率为99.3%,其中故意杀人26件33人,故意伤害147件164人,盗窃163件230人,抢劫90件116人,交通肇事115件123人,贪污贿赂13件16人,其他283件342人。^[13]2008年全州法院共受理其他刑事案件145件196人。其中故意杀人5件6人,占3.4%;伤害32件33人,占22.3%;盗窃38件57人,占26.2%;抢劫18件28人,占12.4%;交通肇事22件23人,占15.1%;贪污贿赂3件3人,占2%;毒品4件5人,占2.7%;其它23件41人,占15.9%。另包括“3.14”打砸抢烧暴力犯罪案件16件27人。^[14]

这是否就说明这些地方的刑事案件很少或者没有刑事案件?这在于我们如何对纠纷进行评价和分类,也在于我们是否承认现代法律(司法)有其盲点。如果我们将纠纷的最终解决看做是对权威的一种认同,那

① 具体内容可参见蒙小燕、蒙小莺:《试论藏族部落组织与部落制度——以西仓十二部落调查为例》,载《甘肃社会科学》2009年第5期;刘艺工:《试论甘南藏区的法制环境》,载《贵州民族学院学报》(哲学社会科学版)2005年第1期;刘艺工、张鹏飞:《西部开发语境下的藏族部落习惯法——以青海省海南藏族自治州为例》,载《甘肃理论学刊》2010年第3期;后宏伟、刘艺工:《藏族习惯法中的神明裁判探析》,载《西藏研究》2010年第5期;牛绿花:《藏族盟誓研究》,中国社会科学出版社2011年版。

② 具体内容可参见萨其荣桂:《制度变迁中的国家与行动者——中国刑事和解的制度化实践及其阐释》,中国政法大学出版社2012年版;杜宇:《理解“刑事和解”》,法律出版社2010年版。

③ 具体内容可参见张济民、张竹萍、孙明杆:《对少数民族中的犯罪分子必须实行“两少一宽”政策》,载《青海民族学院学报》1991年第1期;郑齐猛:《“两少一宽”:独特的民族刑事政策》,载《中国民族》2012年第10期;桑杰:《涉及藏族习惯案件之研讨》,http://gnxfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=119,2012年8月8日访问;华热·多杰:《藏族古代法新论》,中国政法大学出版社2010年版,第237—238页。

么仔细分析的话,这种权威的类型其实是多样的。纠纷的出现,早于国家法的出现。即便是在现代社会,国家法也并没有深入到社会的每一个部分。正是出于这样的原因,国家在这些地方设立的司法机关更有着不同寻常的深意,他不仅仅只是一个司法机关,还代表国家权威深入社会的努力。因此,也不难理解当地人对于纠纷解决结果的服从并不全是基于法律的权威;法律的权威也并不总是在场,也并不总是有效。这不仅是对社会现实纠纷解决权威的一种承认,也是对法律自身局限的一种承认。法律、道德、宗教、长老等的权威都有可能构成服从纠纷处理结果的权威。

如前所述,N州主要是牧区,还有一定的农区和农牧混合区。我们可以将发生于其间的纠纷分为内生型纠纷与外向型纠纷。内生的纠纷,主要是指因这一区域的人事而生发在当地的纠纷;外生的纠纷,主要是指这一区域之外的人事与本区域所发生的纠纷,以及这一区域的人事在这一区域之外与他人发生的纠纷。^[15]

在内生型纠纷生发的场合,传统权威具有当然的正统地位,而且当事人也是极认同这种权威的。此时,当事人选择传统权威来解决他们之间的纷争,不仅有其必然性,还有生存压力的考量。当事人选择传统方式之外的方式来解决纠纷,这意味着当事人对传统解纷方式的不信任,这种不信任会被理解为是对传统地方微治理秩序的挑战与质疑。这种挑战和质疑带来的生存压力是相当巨大的,比如会遭到“共同体”的排斥和孤立。这种孤立和排斥,即便不会对当事人今后的生活带来困难,也是对当事人精神上的一种打击。^① 这是一种被选择的纠纷解决方式,以致成为一种习惯。

于外向型的纠纷,无论是外力对本地的侵犯,还是本地人在外地所遭受的侵犯,这种传统的治理逻辑都很难再发生管辖上的效力。对此,笔者是基于对X律师的访谈而得出的。这其中的两起案件,其中一起是当地的一位被视为“能人”的当事人在外地搞开发进而与他们发生纠纷;另一起是约十年前,因为公安机关在当地办案(夜晚进村抓逃犯而抓错人)而使办案人员被误伤并致死的案件。类似的案件,已经完全进入了现代法律的评价框架,宗教因素或者当地的因素考虑很少或几乎没有。可见,纠纷及其解决是讲求一定的地域范围的,超出一定的地域范围,在微价值几无法达成共识,或者双方有甚少共同语言的情况下,对于发生的纠纷,当事人还是要寻找流行的与普遍存在的现代纠纷解决路径,而这只有法律及其程序才具有这样的地位。

三、地域对纠纷及其解决的意义

在上一部分,笔者对N藏族自治州的纠纷及其解决做了一定描述。与S省其他地域相比,N州之生活习惯、文化风格有较大不同,显现出极强的地域性。然而如果只是以一种猎奇的心态对其过度渲染,而不能将其放在同其他地域相对等的平台上进行分析,其意义和价值便会减弱。事实上,对于长期生活在此地的藏族人、汉族人,他们并不会感觉到这会有什么异样。在笔者收集的材料中,一位藏族的政法干部在论述草场纠纷的解决时说到:“愿我们的草原平和安宁”。若从这样的角度看去,是这些所谓的外来人影响干涉了当地的生活。也许这正是吉尔兹的研究的意义。^[16]

(一)地域与纠纷类型

本部分首先以S省为例(顺及与其在文化上紧密相连的Q省)来阐述纠纷发生的地域特质,最后讲明基于该差异而显示出纠纷样态及其处理上的差异。S省呈东西狭长状,地形复杂多样,从东到西、再往南,有新城(介于城市和城镇之间,与村落差距很大)、中心城市、戈壁、草场、矿场、森林;另少数民族聚居。纠纷类型

^① 这种对“异己”分子的排斥可参见朱晓阳:《小村故事:罪过与惩罚(1931—1997)》(修订版),法律出版社2011年版,第311—316页。

上至少会有涉矿纠纷、草场纠纷、僧俗纠纷^①、涉军案件等^②。下图是一幅简单的 S 省各地纠纷生发地图。^③

地域	代表性地理(关键词)	代表性纠纷(关键词)
Y 市	新城;林场、油田、煤矿	拆迁补偿、房产争议、劳动争议;退耕还林、盗窃原油 ^④ ;林区法院
N 州	少数民族自治地区、牧区、寺院	草场纠纷、僧俗纠纷
HX 地区	矿藏、荒地开发、灌溉、制种;旅游带	矿场纠纷;土地开发纠纷;用水纠纷;旅游纠纷;矿区法院
L 市 N 区	高校区	大学生犯罪
L 市 M 区	商业区、某军区所在地	各种经济纠纷;涉军案件

通过上表,其一,一定的纠纷只能发生一定的区域之内,比如 Y 市的盗油案件是绝对不会发生在 N 州这样没有一滴原油的地方;反之,N 州的草场纠纷、僧俗纠纷也不会发生在没有半亩草场和一位僧人的 Y 市的。同样,因为成片荒地开发而引起的纠纷,也只会发生在 HX 地区,而不会发生没有可供开垦荒地的 N 州和 Y 市。其二,同样的纠纷,在不同的地区可能有不同的处理方式。比如,发生在 Y 市的离婚案件较之与 Y 市相邻的 L 市就有很大的不同,因为 L 市是一个回族聚居的地区。与此相类似的是 Y 市与 HX 地区的退耕还林(还草),Y 市还林还草的规模及其中可能出现的问题也是迥异于 HX 地区的。又如,尽管 Y 市和 HX 地区都有矿藏,但其所遇到的纠纷也不一样,在 HX 地区有私人之间股权转让的纠纷,但 Y 市的资源(石油)却完全不存在个人开采的可能,自然私人股东要转让股权也是不可能的。其三,不同的地域分享不同的地方文化。N 州是藏族自治州,藏胞全民信教——藏传佛教;与其相邻的 P 回族自治区,亦是全民信教——伊斯兰教;而在 Y 市,几乎全是汉族,并没有全民信教,但这里却有大大小小不少的庙宇,各自供奉不一。在笔者收集到的一则案例中,居住在 Y 市的两兄弟,因为纠纷而在山神前发誓。同样,在 Y 市的某些区域有人家供有家谱,家族内出现纠纷时也要在家谱面前发誓,这不一定也适用在 S 省的其他地区。而这最为明显的一个方面,便是各地基层法院的法官以当地人居多,也基本都操本地方言。其四,不同地域的交互,涉及到的纠纷处理尤为艰难。比如 N 州长期解决不了草场纠纷,因为不仅有历史的原因,还有因地域而形成的权威、文化认同上的差异问题。又如 N 州与 P 州之间因大小事宜而引致之民族纠纷。

(二)纠纷的地域边界

依前文之表述,人之交往总有一定的半径。这一半径,表现为以自我为中心而划出的具有一定空间宽度的圆周。圆周的大小,在地理上体现为一定的地域范围。尽管现代交通的发达和信息的迅捷使得人的交往半径大为增加;但也应注意到,在这一过程中,各人所处之环境不同,交往半径亦甚为悬殊。有人的交往半径不断扩大;而有人的交往是在原有的空间内增加了频次,从圆心出发的端线并没有成几何数字的增长。也就是说,在后一交往模式下,其交往范围并没有拓展太远,更多的是一种熟悉语境的交往,或者说较多依赖于身份的交往。而在前者,显然也依赖身份,但更主要的是依赖一种契约,或者一种更加开放的规则,比如法律。

在现代社会,法律越来越脱离生活和社会,更像是一套自我得证、放之四海而皆准的普世规则。或许正是这种几乎没有“人情”和“感觉”的冰冷规则,恰暗合了两个几乎没有任何交集的个体的心理公约数,这对他们而言似乎是最便宜的,也是最能接受的规则。然而在本人所论述的大多数场景中,特别是我国西北地区,

① 有关僧俗纠纷的研究较少,僧人间的就更少了。作为参考资料,参见柳立言:《宋代的宗教、身分与司法》,中华书局 2012 年版;徐跃:《清末四川庙产兴学及由此产生的僧俗纠纷》,载《近代史研究》2008 年第 5 期。

② 事实上,我们对于涉军纠纷的研究还是很欠缺。在笔者于 S 省 Y 市 F 区法院的调研中,该法院院长就曾提出这一问题:某年的人大会上,军区代表就严重提出法院在办案过程中不重视涉军案件。最高院曾就此有司法文件,如《最高人民法院关于进一步加强人民法院涉军案件审判工作的通知》、《关于认真处理涉军纠纷和案件切实维护国防利益和军队军属合法权益的意见》等;一些地方法院也建有专门的“涉军案件审判庭”等。另外一些地方政府还出台有专门的涉军事件处理办法,比如《兰州市处置军民纠纷应急预案》等。

③ 无疑这是一张很不严肃,甚至有极大漏洞的地域特征与纠纷类型对照表,还需要更全面的数据库来精细化这种对应关系。但一如前述,对于纠纷的类型,我们同样可以运用类似于植物学、动物学上的分类方法,依照其在社会中的样态作出一种不同于依部门法为标准的分类。尽管这一研究思路还是在“法律—社会”的范畴内,但笔者采用了本文提出的司法地理学的概念,这一概念相较前者,更能突出地域同纠纷的关系,而不至于将这种更细微的关联消解在“社会”这一更大的语词下。

④ 之所以将该类纠纷(犯罪)作为一个突出的纠纷类型,在于该类纠纷同其他的盗窃案件有极大的不同。同时,深层次的问题还在于,国家资源的开发利用如何处理好当地人的生活的改观和生态的平衡。

社会并没有演进到这一程度。同时,社会终究是遵循进化的逻辑还是多元的构造,这本身就是一个问题。那么,如何来区分法律同“在地”(local)规则之间的边界,这是否仅仅是一种感觉性边界?尽管笔者也不能确切划出这一边界的物理线条,但借助前述之交往半径理论,基本上可以将这一边界划定在人之交往的最大圆周处。当然,这还要包括人在其交往圆周内,基于内生秩序平衡所能忍受的最大限度。这也正是笔者为何将纠纷划分为内生型与外生型的一个原因。从另一个侧面,这也说明了纠纷及其解决所隐含的地域特质。愈接近中心,其吸引力越大;愈离开这个中心,相应之吸引力便越来越弱。这也是认同的意义。

建立在认同基础上的纠纷解决,认同的内容还代表某种秩序的回复。当秩序的损坏对团体的生活构成一定的影响或威胁时,那种即使是发生在私人间的“小事”,也可能升级为群体的“大事”,这在朱晓阳的研究中特别明显。另如本文所提及的发生在N州草原上一些部落之间的草场纠纷。出现这种情况后,如果秩序不能得到及时的良好回复,便有可能发生在第三人看来是非常不理性的行为,或者说最为原始的冲动。事态一旦发展到这种程度,要对失范的秩序进行修复便相当困难,除非有能够被认同的终极权威的出现。在一个并不信仰冷冰冰的外来规则的地域,法律是很难奏效的。这也不难理解,为什么在某些区域,如发生杀人这样的事件,就算是对杀人的人依例进行惩罚,还要将这入驱逐出去。^①

然而,当这种纷争只是私人之间的恩怨时,就完全不是前面的情况。正因为是私人间的恩怨,其他人除非被动参加或者是至亲好友,一般不宜主动参与其中;如果主动参与,这会视为是在嘲笑当事人。这类纷争更倾向于寻求内部权威来解决,如在S省大部分地区寻求村、组领导,或者乡、镇的头面人物来解决。而且这也是比较有效的。特别是对于家庭纠纷及邻里纠纷,一方扬言“惊公”或到公安或者去法院,多半是一种威胁。一般这种情况下,要么是一方觉得另一方实在过分,自己已无法忍受;要么是一方觉得对方与自己力量对比悬殊太大,自己又是有“能耐”的人——那样的一句话足以让对方妥协或者罢休。但无论怎样说,这样的纠纷总是在一定的程度内,在可控的情形下。一旦事态发展严重,谁也没有办法承担责任,及至演变成如法律所评价的刑事行为时,就不再是这样的处理模式了,更多的就是报案(自首)或者外逃了。这一情况下,所有看见或听闻的人都会惊恐不已,这样的事情,说不准自己会被怎样。无论是被“抓”去(拘留或逮捕)的嫌疑人还是可能被问话的人(证人)都已知道出事了,这是他们任何一个人处理不了的。在这种情况下,“灵活”的当事人的家属便动用一切资源以求搞清事态的下一步进展及对嫌疑人的可能处理。在他们的眼里,司法充满了神秘。总之,这些描述都是发生在基层,主要是乡村的纠纷。从程度不同而可能遭致的不同处理情形中可以看出,纠纷不一定要经过法律才能解决的;凡事均通过法律解决也不一定是必要的,关键在于秩序的损伤程度及回复的难度。

然则,在另一种情况下,前述那种按部就班的处理模式就完全失效了,比如同样的地域、同样的人,但纠纷不同了,进而依赖的权威会发生变化。比如在S省西部,MQ县沙漠化极其严重,国家补贴有不少的“压沙款”,但由于种种原因,这些款项不一定能够补贴到该享受补贴的群体上。这一群体可能会因为邻里纠纷、家庭纠纷而去拜望当地的行政领导以及地方的头面人物来解决他们之间的纠纷,但对于“压沙款”被贪占这样的纠纷,他们是不会去找这些人的。同样是在S省的西部,有很丰富的矿藏资源,矿场有其纠纷解决的路子,比如私了,比如生死协议;但对于如矿上股权转让这样的纠纷,在无计可施的情况下,只能依赖法律的框架,然后再进行漫长的协调,甚至是“勾兑”。同样的情况也存在于S省西部的大面积荒地开发中。

可见,当纠纷的影响力范围仅仅限定在一定的区域甚至一定的个体之间的时候,交往秩序的回复以及纠纷的解决,都不一定依赖法律,法律也不一定必要。当纠纷的影响力已远远溢出既有秩序的可调范围,便要寻求法律的规则了。这一情况下,既可以看作是对法律的一种认同,也可以看作是对法律的一种冒险。前一种情况下所阐述的纠纷的可控与否,即在于地域的因素。地域不仅仅是一定的地理空间,更是在日渐交往中所形成的交往秩序及习惯。这种交往秩序的维系,既需要处于其间的成员能够遵守这种约定成俗的做法,也需要对损伤的秩序能进行回复,还在于成员能够对一定的损伤做出宽容的牺牲,这种牺牲有可能在一个较长的时段内达到总体的平衡。越出这一地域的“小气候”,交往的半径日渐加大,而且交往不再是依赖,主要换

^① 电影《盲山》(李杨导演)中的一个镜头便是,青年教师黄德成与其兄长黄德贵的妻子通奸,事发后黄德成主动选择离开。这样的案例特别表现在一些婚姻家庭案例中,就笔者的观察,对于乡村中“爬灰”这样的情形,一般都是远走他乡,再不跨进村子。

成是一种单纯的交易,或者是明显对国家利益的损害,这样的纠纷就不再是共同体的逻辑所能应付的了。

余论:司法的空隙/法律与社会的间距

纠纷之解决并不一定全依赖于法律/司法,法律/司法也不一定能解决全部的纠纷。法律/司法与社会中它种纠纷解决方式之间有一定之空隙和距离。这种空隙与余地既因为社会生活的复杂,相应之调整规范多元;还在于法律规范之局限。法律规范之局限一方面表现在当前情形下我国的制定法还不尽完备;一方面表现为法律本身之局限,后者之克服尤其困难。因此,在现有制度下,宜克除机械的法律适用原则,赋予司法机关在司法中较大的选择适用空间。^①

当下,在我们论述“法律/司法”等语词的时候,实际上是穿梭于两个有较大语境差异的社会之中的。无疑,今天我们所讲之法治国家,是以美欧诸法治发达国家为想象模板的。这些国家甚至是一种“太”法化的社会,其社会诸制度之生发、推演无不受法律之影响及约束。而在我国,我们坚持的是有中国特色的社会主义国家理念。对于法律及法治,我们还没有达致最终的共识,还在寻求属于自己的法治模式,特别是如何能够实现同前述美欧诸国的法治之路。甚至在一个更为宏大的层面,以另一种权威模式来完成欧美诸国的通过法律的治理。现实中,我国并不是十分重视法治,社会生活也不全依靠法律来调整。社会中的法律,毋宁说更加重视其制裁、惩罚的一面。某些时候,法律主要起到强力推进社会政治权威的作用。^②

因此,从社会生活的角度来看,法律并未成为一种调节人们生活的规范;作为一种制度,大多数时候,法律及司法同其他社会治理手段处在同一个层面,甚至是更低的层面。法律作为治理工具的特性使得法律的滥用得不到应有的监督,一方面对于治理者而言,极有可能藉由法律之力来达到其所预期的目的;而另一方面,当被治理者希求通过法律来保护、回复自己受损的权益时,法律之秩序与价值有可能被治理者的其他追求和意识而消解。职是之故,理想的法律及司法秩序,特别是宪政视野下的法律及司法同立法者实际制定出来的法律还是有一定的距离的。即便如此,制定出来的法律同实践的法律再次出现差异。在我国,藉由前述轻视法律的原因,法律长期以来受到片面之理解。这种片面理解的一个直接后果是,法律的“赋权”面向越来越弱小,“缚权”的功能几乎丧失。法律的外向强制性、制裁性等刚性特征不断得到加强,以至于社会错认为法律只有暴力的一面。但实际是法律还有柔性的一面,甚至这一面更为重要。法律要为社会营造、促成更大的自由空间。因之,法律之权力面向才得以保有应该之克制,为社会留下了可能的空间。如果将法律之内容视为治理者与被治理者之间的相互博弈的话,既要使法律有“牙”(否则法律便软弱无力);又要使法律能给被治理者留下很大的空间,防止治理者滥用其手中的权力。^③

在法律之制定无法眼睛向下或法律主要成为治理合法性、正当性的修饰的时候,法律便有可能变成强硬的权力工具,而以一种“武断”的方式推行之。“相当清楚地,‘法’这个字被运用的对象十分的歧义,它们之所以被称为‘法’并没有一个简单的、统一的道理。相反,它们是因为与被称为‘法’的核心事例有着各种非直接的关系(通常是形式上或内容上的类比关系),才被赋予‘法’这个名称的。”^[17]这涉及“法律”对其内涵和外延的扩张。在我国,特别要防止其“权力”面向的扩张。“权力”的过度扩张是很危险的,因为法律并没有给人带来生活的便利、没有解放人,而是使人更深入地处于奴役之中。^④

如果上述内容是关于法律/司法内在扩张的一面,那么在其向外的一面,则要求国家法制的统一适用,这不仅关涉法律的适用,还是主权的象征。国家制定法的严格统一适用与文中所述之情形之间存在一定的冲

① 当下之司法腐败及其他原因并不能成为限制此类法官自由裁量权的理由,这是问题的两个层面。在本文,这一自由裁量权主要是为了化解国家制定法同类似于社会中存在之“习惯法”的正面冲撞而专门设定的。

② 有学人在研究中称:“宗法”乃中国古代传统文化之底色,故而宗法文化为研究传统文化之整体前提。参见刘广明:《宗法中国——中国宗法社会形态的定型、完型和发展动力》,南京大学出版社2011年版,第322页。基于这样的逻辑,法治社会是同宗法社会一样的社会建构方式。因此,法治社会一定实行法治,实行法治不一定是法治社会。

③ 通过这些论述能够发现,在笔者所描述的这种社会中,治理者是较少受法律之约束的。当治理者本身要运用法律来治理其自身的时候,曾经的治理者已经不再是治理者了。

④ 具体内容可参见於兴中:《法治与文明秩序》,中国政法大学出版社2006年版,第174—181页;[葡]博温托·迪·苏萨·桑托斯:《迈向新法律常识:法律、全球化和解放》,刘坤轮、叶传星译,郭辉校,朱景文审校,中国人民大学出版社2009年版;高鸿钧:《清华法治论衡:全球化时代的自由与秩序》(第15辑),清华大学出版社2012年版;F. A. Hayek:《到奴役之路》,殷海光译,台大出版中心2010年版,第83—84页。

突。如何在这二者保有一定的距离,是一个值得深思的问题。“法律制定者如果对那些促进非正式合作的社会条件缺乏眼力,他们就可能造就一个法律更多但秩序更少的世界。”^[18]如果说本文还有什么更大的抱负的话,便是本文所强调之“地域”与“认同”共同依赖之“底色”:文化。正是通过对“文化”的体认,我们方才真切意识到那种司法上应有的差异,也才会在“文化”的背景下尊重其中的差异。运行良好的司法,是承认文化的差异的(既不越俎代庖、包揽一切;也不一律无差别)。对基层法院之司法而言,这一思路大有裨益,我们可以设想“分层区别”治理的思路。^①对那些能够由社会自我调节之纠纷应由社会完成。而对进入司法程序之纠纷,法院,特别是基层法院应能因应地域(文化)之不同而具体而为之。作为一种愿景,事实上也是当然之建构,我国现有法院体制实有改革之必要。各级法院不应是同质、同构的,而是应有所区别。从与事实的距离而言,无疑处在底处的基层是最近的,那么赋予其更大的权力也是应当的。^②事实上在现有司法机制下,为应对复杂的社会现实,制度是允许、鼓励基层司法进行探索与创新的。一些可贵探索,也最终为立法所确认。只是不应赋予其太多政治意义,而使得这种创新和探索一旦获得认可,便很快脱离其本来之地位。^③

参考文献:

- [1]梁启超.近代学风之地理的分布[J].清华学报,第一卷第一期.
- [2][奥]欧根·埃利希.法社会学原理[M].舒国滢,译.北京:中国大百科全书出版社,2009:582,546—547.
- [3]Jürgen Habermas. The theory of communicative action, Volume 1: reason and the rationalization of society[M]. Translated by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1985; Translator's Introduction, Chapter 3.
- [4]郭星华,曲麒麟.纠纷金字塔的漏斗化——暴力犯罪问题的一个法社会学分析框架[J].广西民族大学学报:哲学社会科学版,2011(4):67—72.
- [5][英]西蒙·罗伯茨,彭文浩.纠纷解决过程:ADR与形成决定的主要形式[M].刘哲玮,等,译.傅郁林,校.北京:北京大学出版社,2011:译序,5.
- [6]张榕.我国非诉讼纠纷解决机制的合理建构——以民事诉讼法的修改为视角[J].厦门大学学报:哲学社会科学版,2006(2):105—113.
- [7]胡平仁,杨夏女.以交涉为核心的纠纷解决过程——基于法律接受的法社会学分析[J].湘潭大学学报:哲学社会科学版,2010(1):24—30.
- [8]何勤华,贺卫方,田涛.法律文化三人谈[M].北京:北京大学出版社,2010:160.
- [9]苏永生.中国藏区刑事和解问题研究——以青海藏区为中心的调查分析[J].法制与社会发展,2011(6):3—22.
- [10]王启梁.迈向深嵌在社会与文化中的法律[M].北京:中国法制出版社,2010:44—45.
- [11]邢肃芝(口述).雪域求法记——一个汉人喇嘛的口述史[M].杨念群,张健飞,整理.北京:三联书店,2008.
- [12]甘南藏族自治州基本情况简介[EB/OL]. <http://www.gnzwtdt.gov.cn/CenterIntro/ViewData.asp?CenterIntroId=47>, 2012—12—24.
- [13]李世宁.甘南藏族自治州中级人民法院工作报告[EB/OL]. <http://gn.gansudaily.com.cn>, 2012—6—4.
- [14]卫基祖.甘南藏族自治州中级人民法院工作报告(2009年1月6日)[EB/OL]. http://gn.gansudaily.com.cn/system/2009/01/06/010953096_01.shtml, 2012—11—27.
- [15]蒙小鹰,蒙小燕.解析当代甘南牧区民间纠纷调解中的藏族部落习惯法[J].中国藏学,2010(1).
- [16]Clifford Geertz. Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology[C]. Basic Books, 1983:167,175,215.
- [17][英]哈特.法律的概念[M].许家馨,李冠宜,译.北京:法律出版社,2011:74.
- [18][美]罗伯特·C·埃里克森.无需法律的秩序——邻人如何解决纠纷[M].苏力,译.北京:中国政法大学出版社,2003:354.

① 与前文之个案考察略有差异,此处宜将法院作为一环形闭合系统来考察。这样设想,是为了能将全国之基层法院作为一个整体,以便将其与同处在司法体系中的中院、高院、最高院区别开来。这种区别是以突出法院同事实的距离为主要基点的。基层法院的性质决定了它不仅是一级司法机关,还在其于社会治理上的“基层”。限于篇幅,对与基层法院于基层社会的意义笔者将另文研究。

② 从宏观层面来说,涉及中央与地方的分权;在中观上视法律在整个政治体制中的位置;微观上法院,特别是基层法院的地位如何。

③ “基层是司法改革的原始动力,80%的案件在基层,基层对司法体制和工作机制中的问题先知先觉。应当尊重基层一线的首创精神,倡导各地对不涉及现行法律修改的事项进行探索、创新。对保障公民权利的改革事项,在中央出台改革文件后,也鼓励、支持地方先行立法,为整体推进改革积累经验、提供参考。”参见姜伟:“司法体制改革需顶层设计、总体规划”,载新华网 http://news.xinhuanet.com/politics/2012-10/09/c_113313460.htm, 2012年12月20日访问。另见张学文:《乡村司法策略的日常运作与现实考量》,载《政法论坛》2012年第6期;贺欣:《法院推动的司法创新实践及其意涵——以T市中级人民法院的行政诉讼为例》,载《法学家》2012年第5期。